II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1102/2024

Processo - TC/016885/2022
Interessada - Secretaria Municipal da Saúde
Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 953/2022/SMS (atualmente sob o número 161/2023/SMS)
Objeto - Verificar se o edital, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de medicamentos essenciais, quantos aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.330ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Fornecimento de medicamentos. 1. O Edital deve conter exigência de licença de funcionamento, alvará sanitário do fabricante dos medicamentos, sendo demandado tanto no momento da celebração da Ata de Registro de Preços quanto nos futuros fornecimentos dos itens. 2. Superada a fragilidade da estimativa dos quantitativos, pois demonstrado os procedimentos adotados para apuração dos quantitativos de Consumo Médio Mensal, acrescida a comprovação a respeito da atualização de valores para o exercício de 2023. Art. 40, III, L 14.133/2021. REGULAR. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico 161/2023/SMS, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde, que tem por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de medicamentos essenciais XIX.

ACORDAM, à unanimidade, determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente, no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

Processo: **TC/016885/2022**
Objeto: Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 953/2022-SMS.G, do tipo menor preço por item, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, que tem por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 05), com valor mensal estimado para a aquisição de **R$ 7.110.000,73,** o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 85.320.008,75** (oitenta e cinco milhões, trezentos e vinte mil, oito reais e setenta e cinco centavos) (peça 07), para abastecer as unidades listadas às fls. 37/38 da peça 05

RELATÓRIO

Tratam os autos de acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 953/2022-SMS.G, do tipo menor preço por item, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, que tem por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 05), com valor mensal estimado para a aquisição de **R$ 7.110.000,73,** o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 85.320.008,75** (oitenta e cinco milhões, trezentos e vinte mil, oito reais e setenta e cinco centavos) (peça 07), para abastecer as unidades listadas às fls. 37/38 da peça 05.

À peça 14, a **Secretaria de Controle Externo – SCE** elaborou o seu Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 953/SMS/2022, no qual concluiu o que segue:

> *"4. CONCLUSÃO*
>
> *Do acompanhamento em sede de Relatório Preliminar do Edital de Pregão Eletrônico nº 953/SMS/2022 deflagrado pela SMS, para formação de Registro de Preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX,* ***concluímos que o edital não reúne condições de prosseguimento****, pois apresenta as seguintes infringências/impropriedades:*
>
> ***4.1****. Fragilidade da justificativa apresentada para os quantitativos previstos no objeto do edital do certame, em infringência ao inciso III do art. 3º da LF 10.520/02 e ao inciso I do artigo 2º do DM nº 44.279/03 (subitem 3.2.1);*
>
> ***4.2.*** *A pesquisa de preços não foi realizada com a adoção de parâmetros razoáveis de modo a refletir o valor praticado pelo mercado, principalmente quanto ao volume da demanda (quantidade de itens), sendo necessária sua revisão, de modo a adequar-se ao disposto no art. 15, § 1º e § 7º, II, da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.2);*
>
> ***4.3.*** *Ausência de justificativa no processo SEI para a vedação à participação de empresas em consórcio no certame (subitem 3.2.3);*

4.4. *Ausência de documentação que demonstre o convite ou a consulta de interesse de outros órgãos/secretarias da Prefeitura em participar da ata registro de preços ora licitada, em infringência ao art. 6º, I, do DM nº 56.144/15 (subitem 3.2.4);*

4.5. *Não consta da minuta da ata de registro de preços a possibilidade ou não de adesão de Órgãos Não Participantes, bem como a quantidade máxima a ser adquirida por estes, nos termos do art. 9°, III, do DM nº 56.144/15 (subitem 3.2.4);*

4.6. *Ausência de especificação da compatibilidade, em quantidades e prazos, dos atestados exigidos com a descrição específica do objeto licitado, em dissonância ao inciso II do artigo 30 da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.5);*

4.7. *A exigência do item 10.2.2.1.1 do edital, de apresentação dos termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial, em relação aos balanços e demais demonstrações contábeis é restritiva à participação de licitantes no certame, em infringência ao art. 31 da LF nº 8.666/93 (subitem 3.2.6);*

4.8. *A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação, viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE -SP (subitem 3.2.7);*

Demais Impropriedades

4.9. *Irregularidade na exigência, pela cláusula 4. 3.6 do edital, de declaração de elaboração independente de proposta pelos licitantes, visto que a Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 16.09.2009 foi revogada pela Instrução Normativa SEGES nº 02, de 16.09.09 (subitem 3.2.8);*

4.10. *A exigência da cláusula 10.2.1.3 do edital de ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, no caso de empresa individual de responsabilidade limitada, perdeu o objeto com a publicação da LF nº 14.195/2021, que determinou o fim da EIRELI e sua substituição automática pela Sociedade Limitada Unipessoal (SLU) (subitem 3.2.8)."*

À peça 16, foi determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde – SMS para ciência do seguinte despacho:

A Auditoria desta Corte de Contas emitiu o relatório de peça 14 (de 24/11/2022) concluindo que o edital não reúne condições de prosseguimento, pois apresenta 10 infringências/impropriedades que podem ocasionar restrição a competitividade.

Em virtude disso e, tendo em vista o objetivo do controle concomitante e prévio de se evitar um possível prejuízo irreversível ao erário e/ou uma prestação incorreta de serviço ao cidadão paulistano, recomenda-se o adiamento da abertura do certame (cuja data encontra-se agendada para o dia 28/11/2022) até que sejam corrigidas e/ou justificados os apontamentos da Auditoria deste Tribunal.
Sem prejuízo da deliberação acima, determina-se que sejam adotadas as eventuais medidas cabíveis para correção e saneamento do Edital e o envio de manifestação acerca das conclusões alcançadas no relatório conclusivo da Auditoria no prazo de até 24 horas.

Finalmente, alerta-se, que a responsabilidade administrativa do agente público no exercício da função, tem previsão no artigo 180 da Lei Federal 8989/79 e, em termos de licitações e contratos públicos, está prevista nos artigo 51, § 3º e 82 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 8º da Lei 14.133/2021, destacando, ainda, a previsão do artigo 28 da LINDB, que considera que "o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro." Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma.

II - Fazer seguir, acompanhando o requisitório, cópia das peças 14 e 15 em mídia digital, ficando, desde já autorizada vista e cópia dos autos nos termos regimentais.

III - Após, encaminhe-se.

A Secretaria Municipal de Saúde – SMS apresentou manifestação à peça 28.

Às peças 33 e 34, a **Auditoria** encaminhou o seu Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital contendo conclusão ratificando integralmente seu relatório preliminar.

Após oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde – SMS apresentou manifestação à peça 41.

A **Auditoria**, em análise dos esclarecimentos da SMS, concluiu o quanto segue (peça 44):

> *"Da análise da documentação acrescida, em relação aos apontamentos identificados à peça 33, concluímos:*
>
> *• **Solucionado** o **item 4.5**, com a condição de que a alteração proposta pela SMS na minuta da ata de registro de preços anexa ao Edital seja efetivamente realizada, quando da retomada do certame;*
>
> *• **Rerratificado** o **item 4.10**, que passa a constar com a seguinte redação: "A exigência da cláusula 10.2.1.3 do edital de ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, no caso de empresa individual de responsabilidade limitada, deve ser atualizada de forma a contemplar a publicação da LF nº 14.195/2021, que determinou o fim da EIRELI e sua substituição automática pela Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), sem prejuízo de sua aplicabilidade imediata";*
>
> *• **Ratificados** os demais itens (**4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, 4.7, 4.8** e **4.9**).*
> *Informamos que o Edital se encontra revogado (fl. 1, peça 31) e considerando que no presente caso concreto houve consulta pública, caso o edital seja republicado nos mesmos autos até 31.03.23, isto deve ocorrer sob a égide da LF nº 8.666/1993 (Art. 153, § 1º, IV do DM nº 62.100/2022). No caso de opção de republicação após 31.03.23 ou de abertura de um novo processo licitatório, há expectativa de utilização da LF nº 14.133/2021."*

Novamente oficiada, a SMS apresentou manifestação às peças 50/51.

Diante da retomada do certame com a juntada de nova minuta do edital (peça 56), a **Auditoria** apresentou novo relatório contendo a seguinte conclusão (peça 57):

> *"Das análises efetuadas, em relação aos apontamentos identificados à peça 33, concluímos:*
>
> *• **Prejudicados** os apontamentos dos **itens 4.5** e **4.6** pela alteração da legislação aplicável ao certame;*
>
> *• **Solucionados** os apontamentos dos **itens 4.3** e **4.9**, desde que se efetive a publicação de novo Edital com o teor da última minuta aprovada nos autos do processo SEI que rege o certame;*
>
> *• **Ratificados** os demais apontamentos (**itens 4.1, 4.2, 4.4, 4.7, 4.8** e **4.10**).*
>
> *Destacamos, ainda, que, embora a versão atualizada do edital não tenha sido publicada DOC, já consta no processo SEI encaminhamento para tal publicação com agendamento de sessão de abertura do pregão para às **09h30min do dia 09 de maio de 2023** (doc. SEI 082035933)."*

A SMS se manifestou às peças 76/82.

Em manifestação seguinte, a **Auditoria** apresentou as conclusão e propostas de encaminhamento a seguir indicadas (peça 91):

"Da análise da documentação acrescida, concluímos em relação aos apontamentos da AUDITORIA à peça 33:

*• **Rerratificados** os **subitens 4.1, 4.2, 4.4, 4.7** e **4.8**, que passam a contar, diante das relevantes alterações da contratação durante o prosseguimento do feito, com as seguintes redações:*

*o Subitem **4.1** – Fragilidade na estimativa dos quantitativos previstos para a contratação, em infringência à legislação em vigor;*

*o Subitem **4.2** – A pesquisa de preços não foi realizada com a adoção de parâmetros razoáveis de modo a refletir o valor praticado pelo mercado, principalmente quanto ao volume da demanda (quantidade de itens), sendo necessária sua revisão, de modo a adequar-se à legislação vigente;*

*o Subitem **4.4** – Ausência de comprovação de convite a outros órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal para verificação de interesse em participar da Ata de Registro de Preços, em infringência à legislação municipal;*

*o Subitem **4.7** – A exigência de apresentação dos Termos de Abertura e Encerramento quanto ao Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis denota formalismo excessivo, incompatível com o novo marco legal das contratações públicas;*

*o Subitem **4.8** – A exigência de licença de funcionamento e/ou alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro dos produtos sob contratação, na fase de habilitação, viola a legislação e a jurisprudência vigentes.*

*• **Solucionados** os **subitens 4.3, 4.9** e **4.10**, restando confirmada a publicação de novo edital (peça 88) contendo as alterações indicadas pela ORIGEM;*

*•**Prejudicados** os **subitens 4.5 e 4.6**, pela alteração da legislação aplicável ao certame.*

4. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTOS

Na oportunidade, diante do(a):

> *• Peculiar cenário em que transcorre a presente contratação, face às significativas alterações, especialmente com a relevante modificação do edital para se compatibilizar com a nova legislação aplicável às contratações públicas (LF n.º 14.133/21 e DM n.º 62.100/22), que levou inclusive a dar como prejudicados alguns dos subitens apreciados inicialmente pela AUDITORIA, repisando que sua análise deu-se sobre o edital de 2022, ainda sob a égide da legislação então em vigor;*
>
> *• Fiscalização realizada recentemente pela AUDITORIA em contratação da mesma modalidade da atual (Pregão Eletrônico – Ata de Registro de Preços), nos autos do TC/003013/2023, Edital de Pregão Eletrônico n.º 134/2023-SMS.G (processo externo SEI 6018.2022/0012543-9), cujos achados e apontamentos exarados denotam forte correspondência com elementos identificados durante o prosseguimento da presente contratação.*

Apresentamos a seguir ao Exmo. Conselheiro Relator propostas de possíveis encaminhamentos à ORIGEM, enquanto lista de sugestões da AUDITORIA, contendo recomendações que a equipe técnica entende importantes e que poderão contribuir para sanar deficiências na contratação:

4.1 Propostas de recomendações

*4.1.1. Recomendar à **Secretaria Municipal da Saúde**, que avalie a sugestão de adotar os seguintes procedimentos:*

***a)** Apuração de nova estimativa de quantitativos, com vistas a garantir o cumprimento do inciso III do artigo 40 da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.1);*

b) *Realização de novas pesquisas de preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 23 da LF n.º 14.133/21, do artigo 27 e inciso III do artigo 92 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 58 da LM n.º 17.273/20 (correspondência com subitem 4.2);*

c) *Realização de novo Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 86 da LF n.º 14.133/21, dos artigos 92 e 94 do DM n.º 62.100/22 e dos princípios do planejamento, transparência e economicidade, preconizados no artigo 5.º da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.4);*

d) *Comprovação de consulta e verificação de possibilidade de adesão a atas de registros de preços federais e do Estado de São Paulo, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 62 da LM n.º 17.273/20 e o artigo 7.º da LM n.º 13.278/02;*

e) *Verificação se o edital da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 12, caput do artigo 25 e artigo 82 da LF n.º 14.133/21, do artigo 113 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 3.º da LM n.º 14.094/05;*

f) *Verificação se a Minuta da Ata de Registro de Preços da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XLVI do artigo 6.º da LF n.º 14.133/21 e do artigo 97 do DM n.º 62.100/22;*

g) *Verificação se o Termo de Referência (TR) da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XXIII do artigo 6.º e § 1.º do artigo 40 da LF n.º 14.133/21; e*

h) *Elaboração de minuta de Termo de Contrato, derivado da Ata de Registro de Preços, com vistas a prover adequada regularidade à futura contratação, consoante a legislação de referência (LF n.º 14.133/21 – artigos 89 a 162, DM n.º 62.100/22 – artigos 101 a 141, DM n.º 56.475/15 e Portarias SF n.º 170/20 e 341/21)."*

Devidamente oficiada a SMS apresentou manifestação às peças 110/111, sobre as quais procedeu a **Auditoria** a sua análise concluindo o que segue (peça 116):

"Da análise da documentação acrescida, concluímos em relação aos apontamentos da AUDITORIA à peça 33:

- *Ratificado o subitem 4.1;*

- *Solucionados os subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10, restando confirmado o conteúdo do novo edital com as alterações indicadas pela ORIGEM;*

- *Prejudicados os subitens 4.5 e 4.6, pela alteração da legislação aplicável ao certame.*

Em relação ao apontamento do subitem 4.8, importante destacar as ponderações ora trazidas no subitem 2.5 da presente manifestação, visto que a opção adotada pela Origem, de simplesmente suprimir a exigência do Edital (da licença de funcionamento e/ou alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro dos produtos sob contratação, como requisito de habilitação), pode não se apresentar como a melhor solução, posto que, como já reiterado nos presentes autos, a exigência poderia ser feita ao licitante vencedor previamente à assinatura da ARP e/ou quando do acionamento da futura Ata.

Na oportunidade, ratificamos ainda as propostas de recomendações apresentadas nas alíneas "a" a "h" do subitem 4.1.1 da última manifestação (peça 91)."

Após essa última manifestação da **Auditoria** (peça 116), na 3.287ª Sessão Ordinária ocorrida em 09.08.2023, foi submetida ao Plenário a proposta desta Relatoria de suspensão do certame e, concomitantemente, autorização de sua retomada condicionada aos seguintes termos (peça 117):

> (...) II – DISPOSITIVO:
>
> 12) Nesse sentido, tendo em vista que não consta na nova versão do Edital que na fase de contratação será exigido alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do certame no Brasil, submeto a apreciação do Pleno a determinação de SUSPENSÃO do certame concomitante com a AUTORIZAÇÃO DE SUA RETOMADA CONDICIONADA, DESDE QUE a Origem efetue as correções indicadas pela Auditoria quando da republicação do edital e:
>
> 1 – Efetue a inclusão da exigência de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na assinatura do contrato e fornecimento dos itens assegurando e propiciando um fornecimento correto e seguro dos medicamentos aos munícipes.
>
> 2 – Se atente para as recomendações realizadas pela Auditoria desta Corte de Contas que visam a melhoria dos procedimentos licitatórios frente às alterações promovidas pela Nova Lei de Licitações:
>
> a) Apuração de nova estimativa de quantitativos, com vistas a garantir o cumprimento do inciso III do artigo 40 da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.1);
>
> b) Realização de novas pesquisas de preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 23 da LF n.º 14.133/21, do artigo 27 e inciso III do artigo 92 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 58 da LM n.º 17.273/20 (correspondência com subitem 4.2);
>
> c) Realização de novo Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 86 da LF n.º 14.133/21, dos artigos 92 e 94 do DM n.º 62.100/22 e dos princípios do planejamento, transparência e economicidade, preconizados no artigo 5.º da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.4);
>
> d) Comprovação de consulta e verificação de possibilidade de adesão a atas de registros de preços federais e do Estado de São Paulo, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 62 da LM n.º 17.273/20 e o artigo 7.º da LM n.º 13.278/02;
>
> e) Verificação se o edital da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 12, caput do artigo 25 e artigo 82 da LF n.º 14.133/21, do artigo 113 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 3.º da LM n.º 14.094/05;
>
> f) Verificação se a Minuta da Ata de Registro de Preços da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XLVI do artigo 6.º da LF n.º 14.133/21 e do artigo 97 do DM n.º 62.100/22;
>
> g) Verificação se o Termo de Referência (TR) da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XXIII do artigo 6.º e § 1.º do artigo 40 da LF n.º 14.133/21; e
>
> h) Elaboração de minuta de Termo de Contrato, derivado da Ata de Registro de Preços, com vistas a prover adequada regularidade à futura contratação, consoante a legislação de referência (LF n.º 14.133/21 – artigos 89 a 162, DM n.º 62.100/22 – artigos 101 a 141, DM n.º 56.475/15 e Portarias SF n.º 170/20 e 341/21).
>
> 13) É como voto.

Em 14.08.2023 foi republicada nova versão do edital (peça 126), sob o nº 161/2023/SMS, e submetida à análise da **Auditoria**, para verificar se houve o cumprimento das determinações do Pleno deste TCM/SP quando da republicação do Edital pela Origem, em atendimento à determinação desta Relatoria constante da peça 124.

Após análise, a **Auditoria** concluiu em seu relatório à peça 127:

"À luz das análises efetuadas, considerando o novo edital publicado (peça 126) e o conteúdo do processo da contratação (SEI n.º 6018.2022/0065743-0), frente às condicionantes determinadas (peça 117), concluímos:

• Atendida a condicionante 1, diante da inclusão da exigência de apresentação de licença de funcionamento (alvará sanitário) do fabricante dos medicamentos no momento da celebração da Ata de Registro de Preços (ARP) e nos futuros fornecimentos dos itens;

• Parcialmente atendida a condicionante 2, observada sua natureza de recomendação. Na oportunidade, reiteramos a anterior conclusão em relação aos apontamentos da AUDITORIA à peça 33:

• Ratificado o subitem 4.13 ;

• Solucionados os subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10, restando confirmadas na última versão do Edital as alterações anteriormente indicadas pela ORIGEM;

• Prejudicados os subitens 4.5 e 4.6, pela alteração da legislação aplicável ao certame. Quanto às propostas de recomendação apresentadas no subitem 4.1.1 de anterior manifestação (peça 91), restam:

• Tornadas sem efeito as propostas contidas nas alíneas "a", "b" e "c";

• Ratificadas as propostas contidas nas alíneas "d", "e", "f", "g" e "h"."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** concluiu pela inexistência de óbices ao prosseguimento do certame (peças 129/130).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** requereu o conhecimento da inexistência de óbices ao prosseguimento do certame com o julgamento pela regularidade do edital em análise (peça 133)

À peça 136, a **Secretaria-Geral – SG** assim se manifestou:

"A contratação foi objeto de proposta de suspensão e retomada condicionada (peça 117), apresentada pelo Conselheiro Relator ao Plenário desta Corte de Contas, na 3.287ª Sessão Ordinária, sendo referendadas as seguintes medidas:

> [...] determinação de SUSPENSÃO do certame concomitante com a AUTORIZAÇÃO DE SUA RETOMADA CONDICIONADA, DESDE QUE a Origem efetue as correções indicadas pela Auditoria quando da republicação do edital e :1 - Efetue a inclusão da exigência de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na assinatura do contrato e fornecimento dos itens assegurando e propiciando um fornecimento correto e seguro de medicamentos aos munícipes. 2 - Se atente para as recomendações realizadas pela Auditoria desta Corte de Contas que visam a melhoria dos procedimentos licitatórios frente às alterações promovidas pela Nova Lei de Licitações [...] (fls. 3/4 da peça 117)

Acompanho a Auditoria que, em análise ao edital republicado (peça 126), concluiu que foi atendida a condicionante 1 constante na peça 117, uma vez que foi confirmada a inclusão da exigência de licença de funcionamento (alvará sanitário) do fabricante dos medicamentos a serem fornecidos, prevendo sua comprovação em momento distinto da habilitação do certame, sendo demandado tanto no momento da celebração da Ata de Registro de Preços (ARP) quanto nos futuros fornecimentos dos itens.

Acompanho também a Auditoria com relação à ***condicionante 2****.*

A Auditoria informou que, considerando a tramitação dos autos do processo SEI n. 6018.2022/0065743-0 (relativo ao primeiro edital), constatou que as recomendações constantes nas alíneas "a", "b" e "c" foram resolvidas, tornando-as sem efeito, e ratificou as das alíneas remanescentes ("d" a "h"), entendendo que a condicionante n. 2, da decisão plenária (peça 117), foi atendida parcialmente.

Todavia, ressalvou a natureza jurídica dessa condicionante (recomendações) e que "essa AUDITORIA, diante do complexo período atual de adoção e adaptação aos novos procedimentos e sistemáticas trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), tem buscado, em seus recentes trabalhos de fiscalização, a indicação de possíveis pontos de atenção e melhoria a serem ponderados pelas entidades auditadas, com vistas à adoção de melhores práticas nas contratações públicas, haja vista o novo marco legal".

Ao final, concluiu estarem solucionados os subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10, além de prejudicados os subitens 4.5 e 4.6; porém, manteve o subitem 4.17 do Relatório Conclusivo (peça 33).

Destaca-se que na decisão de suspensão concomitante com a autorização de retomada condicional do certame, referendada pelo Plenário (fl. 02, peça 117), o Exm.º Conselheiro Relator entendeu que apontamento constante no subitem 4.1 poderia ser superado. (...)

Diante de todo o exposto, opino pelo acolhimento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº n. 161/2023/SMS.

Informo que, em consulta ao site qlik.tcm.sp.gov.br, constatei que conforme publicação no D.O datado de 04.09.23 (doc. anexo) foi concluído o processo licitatório ora em análise."

É o relatório.

VOTO

Trata os autos de acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 953/2022-SMS.G, do tipo menor preço por item, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, que tem por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX, conforme as especificações técnicas e demais disposições do Anexo I do Edital (fl. 03 da peça 05), com valor mensal estimado para a aquisição de **R$ 7.110.000,73,** o que perfaz o montante anual estimado de **R$ 85.320.008,75**

(oitenta e cinco milhões, trezentos e vinte mil, oito reais e setenta e cinco centavos) (peça 07), para abastecer as unidades listadas às fls. 37/38 da peça 05.

A instrução do presente processo teve seu início com o Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 953/SMS/2022, elaborado pela **Secretaria de Fiscalização e Controle – SCE** à peça 14, no qual concluiu que o edital não reunia condições de prosseguimento, por apresentar diversas infringências/impropriedades (peça 14). Referido relatório, mantido em sua integralidade, foi posteriormente convertido em Relatório Conclusivo à peça 33.

Após manifestações apresentadas pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS no decorrer da instrução, na 3.287ª Sessão Ordinária, realizada em 09.08.2023, foi submetida ao Plenário a proposta desta Relatoria de suspensão do certame e, concomitantemente, autorização de sua retomada condicionada ao cumprimento dos seguintes pontos, dirigidos à Origem, consoante peça 117:

1 – Efetue a inclusão da exigência de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na assinatura do contrato e fornecimento dos itens assegurando e propiciando um fornecimento correto e seguro dos medicamentos aos munícipes.

2 – Se atente para as recomendações realizadas pela Auditoria desta Corte de Contas que visam a melhoria dos procedimentos licitatórios frente às alterações promovidas pela Nova Lei de Licitações:

a) Apuração de nova estimativa de quantitativos, com vistas a garantir o cumprimento do inciso III do artigo 40 da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.1);

b) Realização de novas pesquisas de preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 23 da LF n.º 14.133/21, do artigo 27 e inciso III do artigo 92 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 58 da LM n.º 17.273/20 (correspondência com subitem 4.2);

c) Realização de novo Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 86 da LF n.º 14.133/21, dos artigos 92 e 94 do DM n.º 62.100/22 e dos princípios do planejamento, transparência e economicidade, preconizados no artigo 5.º da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.4);

d) Comprovação de consulta e verificação de possibilidade de adesão a atas de registros de preços federais e do Estado de São Paulo, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 62 da LM n.º 17.273/20 e o artigo 7.º da LM n.º 13.278/02;

e) Verificação se o edital da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 12, caput do artigo 25 e artigo 82 da LF n.º 14.133/21, do artigo 113 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 3.º da LM n.º 14.094/05;

f) Verificação se a Minuta da Ata de Registro de Preços da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas

a garantir o cumprimento do inciso XLVI do artigo 6.º da LF n.º 14.133/21 e do artigo 97 do DM n.º 62.100/22;

g) Verificação se o Termo de Referência (TR) da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XXIII do artigo 6.º e § 1.º do artigo 40 da LF n.º 14.133/21; e

h) Elaboração de minuta de Termo de Contrato, derivado da Ata de Registro de Preços, com vistas a prover adequada regularidade à futura contratação, consoante a legislação de referência (LF n.º 14.133/21 – artigos 89 a 162, DM n.º 62.100/22 – artigos 101 a 141, DM n.º 56.475/15 e Portarias SF n.º 170/20 e 341/21).

A SMS providenciou a republicação do Edital sob o novo número 161/2023/SMS, conforme noticiado à peça 126, e que, objeto de análise da **Auditoria**, concluiu esta ter sido atendida a **condicionante 1**, acima indicada, confirmada a inclusão da exigência de licença de funcionamento (alvará sanitário) do fabricante dos medicamentos a serem fornecidos, prevendo sua comprovação em momento distinto da habilitação do certame, sendo demandado tanto no momento da celebração da Ata de Registro de Preços (ARP) quanto nos futuros fornecimentos dos itens.

Sobre o **condicionante 2**, constatou a **Auditoria** que as recomendações constantes nas alíneas "a", "b" e "c" foram resolvidas, tornando-as sem efeito, e ratificou as das alíneas remanescentes ("d" a "h"), entendendo, assim, ter sido parcialmente atendido esse condicionante.

Ressaltou, contudo, *a natureza jurídica dessa condicionante (recomendações) e que "(...) essa AUDITORIA, diante do complexo período atual de adoção e adaptação aos novos procedimentos e sistemáticas trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), tem buscado, em seus recentes trabalhos de fiscalização, a indicação de possíveis pontos de atenção e melhoria a serem ponderados pelas entidades auditadas, com vistas à adoção de melhores práticas nas contratações públicas, haja vista o novo marco legal".*

Por fim, concluiu estarem solucionados os **subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.9** e **4.10**, além de prejudicados os subitens 4.5 e 4.6; porém, manteve o **subitem 4.1** do Relatório Conclusivo (peça 33).

Todavia, sobre esse último **subitem 4.1**, tratando da falta de justificativa para os quantitativos, já havia esta Relatoria, à peça 117, considerado ser passível de superação uma vez que a própria **Auditoria** admite que a Origem demonstrou os procedimentos adotados para apuração dos quantitativos de Consumo Médio Mensal (CMM), acrescendo comprovação a respeito da atualização de valores para o exercício de 2023 e esclarecendo a lógica empregada para aplicação de margem de segurança quanto à quantidade demandada pela Atenção Básica (AB), que representa o maior volume da contratação, repisando-se que o CMM é obtido basicamente pelo envio anual de documento para inclusão de cotas de quantidades nos processos licitatórios da Origem, com distinção de que, quanto à AB, é considerada ainda a informação a respeito do saldo de estoque.

Ante todo o exposto, **JULGO REGULAR** o Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº n. 161/2023/SMS, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, que tem por objeto a formação de Registro de Preços para a contratação de empresa para o fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

TC 16.885/2022

3.287ª Sessão Ordinária – 09.08.2023

Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma

Edital do Pregão Eletrônico 953/2022-SMS.G

Objeto: Registro de Preços. Fornecimento de medicamentos essenciais.

CAUTELAR. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de Preços. Fornecimento de medicamentos. SUSPENSÃO. RETOMADA. CONDICIONANTES. 1. Efetue a inclusão da exigência de alvará sanitário da fabricante, ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na assinatura do contrato e fornecimento dos itens. 2. Atente a apuração de nova estimativa de quantitativos. Art. 40, III, L 14.133/2021. 3. Realize novas pesquisas de preços. Art. 23, L 14.133/2021. Art. 27, III e art. 92, DM 62.100/2022. Art. 58, LM 17.273/2020. 4. Realize novo Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços. Art. 86, L 14.133/2021. Art. 92 e 94 do DM 62.100/2022. Princípios do planejamento, transparência e economicidade. Art. 5.º, L 14.133/2021. 5. Comprove a consulta e verificação de possibilidade de adesão a atas de registros de preços federais e do Estado de São Paulo. Art. 62, LM 17.273/2020. Art. 7º, LM 13.278/2002. 6. Verifique se o edital da contratação apresenta todos os quesitos obrigatórios para realização do certame. Art. 12, 25 e 82, L 14.133/2021. Art. 113, DM 62.100/2022. Art. 3º, LM 14.094/2005. 7. Verifique se a Minuta da Ata de Registro de Preços da contratação apresenta todos os quesitos obrigatórios para realização do certame. Art. 6º, XLVI, L 14.133/2021. Art. 97, DM 62.100/2022. 8. Verifique se o Termo de Referência da contratação apresenta todos os quesitos obrigatórios para realização do certame. Art. 6º, XXIII. Art. 40, § 1º, L 14.133/2021. 9. Elabore minuta de Termo de Contrato, derivado da Ata de Registro de Preços. Art. 89 a 162, L 14.133/2021. Art. 101 a 141, DM 62.100/2022. DM 56.475/2015. Portaria SF 170/2020. Portaria SF 341/2021. Votação unânime.

REVOG-UTR-35/2023

Processo TC/016885/2022

(3.287ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "**1** - Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, incisos XVI e XVII, e no artigo 101, parágrafo 1º, alínea 'd' e 'e' do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de SUSPENSÃO e RETOMADA.[1] do Pregão Eletrônico 16/2023, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde para fornecimento de MEDICAMENTOS ESSENCIAIS XIX com valor mensal estimado para a aquisição é de R$ 7.110.000,73 (sete milhões, cento e dez mil e setenta e três centavos) o que perfaz o montante anual estimado de R$ 85.320.008,75(oitenta e cinco milhões, trezentos e vinte mil oito reais e setenta e cinco centavos). **I - BREVE HISTÓRICO: 2)** Em 24/11/2022, após as conclusões da Auditoria de que o Edital não reunia condições de prosseguimento, por apresentar 10 infringências/ impropriedades que poderiam ocasionar restrição a competitividade, determinei a expedição de Ofício a Origem **recomendando** o adiamento da abertura do certame até que fossem corrigidas as impropriedades apontadas. **3)** A Origem acatou a recomendação de adiamento e abertura do certame e em 19/12/2022 apresentou suas justificativas. **4)** Após longa instrução em

[1] Precedentes de suspensão conjunta com a retomada: a exemplo do realizado no Pregão Eletrônico n.º 028/2022[1], tratado no **TC/015242/2022** de Relatoria do Conselheiro Roberto Braguim, em que, na Sessão Ordinária 3.237ª, de 28 de setembro de 2022, foi referendada pelo Pleno, no mesmo ato, a suspensão e a retomada do certame. Também podem ser mencionados como precedentes os TC/000714/18-10 (que cuidou da análise do Edital de Pregão Eletrônico n° 65/17, da CET para fornecimento de fios, cabos elétricos e de telefonia) e TC/001270/16-32 que cuidou do edital de Chamamento Público 1/2016 da SMT referente a distribuição de Cartão Azul Digital para os usuários do estacionamento rotativo.

01/08/2023 a Origem apresentou uma nova versão do Edital, marcou a sessão pública de abertura do certame para o dia 10/08/2023 e solicitou uma reunião técnica com os membros deste TCM/SP para esclarecer alguns apontamentos. **5)** Em reunião técnica realizada em 04/08/2023 entre os técnicos da Secretaria Municipal de Saúde, Auditores da SCE e membros do meu Gabinete foram esclarecidos os apontamentos pendentes de superação, em especial, no que tange 'A exigência, pela cláusula 10.2.3.3 do edital, de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na fase de habilitação que viola o art. 30 da LF nº 8.666/93 e a súmula 15 do TCE-SP (subitem 4.8 do relatório conclusivo, fl. 18 da peça 33)'. **6)** Quanto ao noticiado apontamento a Origem manifestou sua preocupação em não constar tal exigência no Edital o que evitaria a possibilidade de fornecimento de falsos medicamentos o que, segundo foi dito pelos técnicos da Secretaria na referida reunião técnica, já ocorrera no passado. **7)** Os Auditores da SCE esclareceram que a exigência **é sim necessária para assegurar um fornecimento correto e seguro de medicamentos aos munícipes** e que a Lei veda que este seja exigido **somente NA FASE DE HABILITAÇÃO**, ou seja, deve constar quando da Contratação e/ou do fornecimento. **8)** Quanto à análise do novo Edital a SCE considerou Solucionados os subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10, restando confirmado o conteúdo do novo edital com as alterações indicadas pela ORIGEM; Prejudicados os subitens 4.5 e 4.6, pela alteração da legislação aplicável ao certame e Ratificado o item 4.1. **9)** Quanto ao alvará sanitário do fabricante dos produtos, embora solucionada a questão com a retirada da exigência na fase de habilitação, este passou a não ser exigido em momento algum, o que se mostra temerário pela importância do documento demonstrada inclusive pela Origem, e que, conforme já frisado pela Auditoria, poderia ser exigido como condição para assinatura do contrato e fornecimento dos itens. **10)** Quanto ao item 4.1 a falta de justificativa para os quantitativos o apontamento pode ser superado, uma vez que a própria Auditoria admite que a Origem demonstrou os procedimentos adotados para apuração dos quantitativos de Consumo Médio Mensal (CMM), acrescendo

comprovação a respeito da atualização de valores para o exercício de 2023 e esclarecendo a lógica empregada para aplicação de margem de segurança quanto à quantidade demandada pela Atenção Básica (AB), que representa o maior volume da contratação, repisando-se que o CMM é obtido basicamente pelo envio anual de documento para inclusão de cotas de quantidades nos processos licitatórios da ORIGEM, com distinção de que, quanto à AB, é considerada ainda a informação a respeito do saldo de estoque[2]; **11)** Nesta esteira é oportuno registrar a relevante modificação da minuta do edital, ao longo da instrução, especialmente ao se comparar sua versão inicial (peça 5) com a última recentemente encontrada (peça 88), que impactará diretamente na contratação, onde se destaca: **-** A variação da estimativa de valores para a contratação, inicialmente apurada no montante mensal de R$ 7.110.000,73 e anual de R$ 85.320.008,75 (fl. 3 da peça 14) e, agora num valor mensal de R$ 4.220.590.20 e anual de R$ 50.647.083,33[3], **denotando redução superior a 40% (quarenta por cento) do valor inicialmente estimado para a contratação, sem ocorrer alteração dos quantitativos totais previstos para registro de preços.** - O novo arcabouço legal incidente sobre a contratação, **ora sob a égide da NLLCA; -** A alteração do número de itens para registro de preços, sendo inicialmente 11 (onze), conforme Termo de Referência inicial (fls. 33/35 da peça 5), contemplando 5 (cinco) para Participação Aberta e 6 (seis) para Cota Reservada para ME/EPP/Cooperativas e, **atualmente, 10 (dez) no Termo de Referência do último edital (fls. 32/34 da peça 88), sendo 6 (seis) para Ampla Concorrência ou Participação e 4 (quatro) para Cota Reservada; II – DISPOSITIVO: 12)** Nesse sentido, tendo em vista que não consta na nova versão do Edital que na fase de contratação será exigido alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do certame no Brasil, submeto a apreciação do Pleno a determinação de **SUSPENSÃO** do certame concomitante com a **AUTORIZAÇÃO DE SUA RETOMADA**

[2] (essa situação é menos grave por se tratar de ARP)
[3] (conforme documentos SEI n.º 081552569 e 082085368 no processo SEI n.º 6018.2022/0065743-0 6)

CONDICIONADA, **DESDE QUE** a Origem efetue as correções indicadas pela Auditoria quando da republicação do edital e :**1** - Efetue a inclusão da exigência de alvará sanitário da fabricante ou detentora do registro do objeto do edital no Brasil, na assinatura do contrato e fornecimento dos itens assegurando e propiciando um fornecimento correto e seguro de medicamentos aos munícipes. **2** - Se atente para as recomendações realizadas pela Auditoria desta Corte de Contas que visam a melhoria dos procedimentos licitatórios frente às alterações promovidas pela Nova Lei de Licitações: a) Apuração de nova estimativa de quantitativos, com vistas a garantir o cumprimento do inciso III do artigo 40 da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.1); b) Realização de novas pesquisas de preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 23 da LF n.º 14.133/21, do artigo 27 e inciso III do artigo 92 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 58 da LM n.º 17.273/20 (correspondência com subitem 4.2); c) Realização de novo Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 86 da LF n.º 14.133/21, dos artigos 92 e 94 do DM n.º 62.100/22 e dos princípios do planejamento, transparência e economicidade, preconizados no artigo 5.º da LF n.º 14.133/21 (correspondência com subitem 4.4); d) Comprovação de consulta e verificação de possibilidade de adesão a atas de registros de preços federais e do Estado de São Paulo, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 62 da LM n.º 17.273/20 e o artigo 7.º da LM n.º 13.278/02; e) Verificação se o edital da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do artigo 12, caput do artigo 25 e artigo 82 da LF n.º 14.133/21, do artigo 113 do DM n.º 62.100/22 e do artigo 3.º da LM n.º 14.094/05; f) Verificação se a Minuta da Ata de Registro de Preços da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XLVI do artigo 6.º da LF n.º 14.133/21 e do artigo 97 do DM n.º 62.100/22; g) Verificação se o Termo de Referência (TR) da contratação apresenta integralmente todos os quesitos mínimos obrigatórios para

realização do certame, com vistas a garantir o cumprimento do inciso XXIII do artigo 6.º e § 1.º do artigo 40 da LF n.º 14.133/21; e h) Elaboração de minuta de Termo de Contrato, derivado da Ata de Registro de Preços, com vistas a prover adequada regularidade à futura contratação, consoante a legislação de referência (LF n.º 14.133/21 – artigos 89 a 162, DM n.º 62.100/22 – artigos 101 a 141, DM n.º 56.475/15 e Portarias SF n.º 170/20 e 341/21). **13**) É como voto."

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

09 – agosto – 2023

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 09/08/2023 12:11:49 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo